IN CAVSA PETRI FRANCISCI DEL PVEYO.

SVPER REPVLSIONE IVRISFIRMÆ.

POR DOÑA THERESA GELÒS.

INITIVM A DOMINO.

ESTA es la vez primera, que eſcrivo en eſta cauſa, aunque ſe han eſparcido algunos papeles, que han podido inquietar el animo de los litigantes. Lo que me toca, es, perſuadir la juſticia, que aſsiſte a mi parte, rèfiriendo el hecho del proceſſo, y examinando las pruebas de teſtigos, è inſtrumentos.

Vendiò Pedro del Pueyo, en favor de Antonio Groſſo (en cuyos drechos ſe ha repueſto Doña Thereſa Gelòs ſu muger) 700.lib.porcion de 9109.lib.18.ſueldos, que le pertenecian. Y ſe le obligò en Comanda de la miſma cantidad. Teſtificaronſe los actos por Franciſco de Aviego a 29. de Abril del año 1655. Por no pagar el obligado, ſe diò por la Real Audiencia un apellido

llido executorio, y capcionario, y para impidirlo, presentò una firma, inhibiendo en forma privilegiada, con pretexto de ser menor de edad de veinte años, y aver nacido à los primeros dias del Mes de Noviembre del año 1636. con que el señor Regente, se diò por inhibido.

Viendo mi parte esta novedad, y que a la buena fee, con que avia entregado el dinero, no correspondia el valerse de esta excepcion, solicitò el ver el processo de firma, y no lo pudo conseguir, por averse perdido poco despues de la provision. Y a fin de citar al Firmante, sobre repulsion de firma, se mandò proceder en la copia, como en el original: Fue citado, y aviendose sustanciado el processo, resulta al parecer, se le ha de repeler la firma, y para proceder con distincion.

Supongo, que para diferenciar los hombres, se inventaron los nombres, y apellidos, *l. ad recognoscendos, C. de ingen. man. l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de leg. 1. l. idem Pomponius, §. si plures, ff. de rei vend.* Baldus *in l. uni. nu. 2. C. de mutat. nom.* Angelus *in l. hac consultissima, num. 1. C. qui testam. fac. pos.* Iason *in l. si quis in fundi vocabulo, num. 2.* ubi Alciatus, *num. 15. ff. de leg. 1.* Aristoteles 4. *Methafis.* Tullius *lib. 2. de inventione.* El mudar el nombre, de si no es malo, tiene la prohibicion de drecho, quando puede seguirse perjuizio, *tex. in l. unica, C. de mutatione nominis*, ibi: *Mutare itaque nomen, vel pranomẽ, sive cognomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea quæ sæpè statuta sunt, minimè prohiberis: Nullo ex hoc præjuditio futuro.* Y deste texto prueba aquel grave Iurisconsulto Napolitano, el Doctor Marta (que en todas partes reina la Iurisprudencia en los deste apellido) *voto 73. nu. 15.* que el here-

redero no puede mudar el nōbre en perjuizio de aquel con quien avia contratado.

De aqui es, que al que dolosamente se muda el nombre, lo castiga el Drecho con pena de falso, *ad tex. in l. falsi nominis, l. 13. ff. ad l. Cornel. de falsis.* Y en este punto se puede ver lo que con toda erudicion, y doctrina recoge Pedro Gregorio *Syntag. iuris universi, part. 3. lib. 36. cap. 4.* Y sin salir de la materia referirè por curiosidad las palabras que dixo en el *num. 3.* hablando de los Pontifices electos, que mudan el nombre (que solo por dexar el malo, se puede mudar) dize assi: *Nec satis honestum videtur habere nomen, quod turpe quid significare possit, unde rectè mutatur. Sicut ob hanc, & alias causas, Summis Pontificibus electis, nomen primum excidit, & aliud novum imponi solet, ac si renati in novos essent homines. Exemplo quoque Domini nostri Iesu Christi, qui primo Summo Pontifici à se instituto, Simonis nomen, in Petrum, seu Cepham mutavit. In Cathedram autem Divi Petri, vocantur Summi Pontifices. Et proinde illis mutatur nomen, exemplo Domini, cuius omnis actio fuit nostra instructio.*

Y para que se manifieste, que el firmante ha mudado el nombre, para confundir los Bautismos, y librarse de la obligacion, con pretexto de ser menor, se ha de reparar, que en los actos de vendicion, y Comanda, se llama *Pedro Francisco del Pueyo*, y como el acto de Bautismo, que se halla de Pedro Francisco, sea del año 1636. assi al tiempo de la obligacion, no correspondia el tener veinte años. Y el acto de Bautismo que se halla del año 1631. de *Pedro Jacinto del Pueyo*, es el que le conviene, y el de su propio nombre; de donde resulta ser mayor de edad al tiempo de la obligacion.

Y

Y como en el discurso del tiempo se ha llamado casi siempre *Pedro del Pueyo*, añadiò en los actos de vendicion, y Comanda Pedro *Francisco*, para equivocar la obligacion. Y assi se vee en el Testamento de su Padre, que testificò el Dotor Ilefonso Moles a 10. de Octubre del año 1639. que lo llama *Pedro del Pueyo*. En el acto de difinimiento, se nombra *Pedro del Pueyo, Pupilo*, testificòse á 26. de Febrero del año 1648. En el acto que testificò Geronimo Sanz substituto de Secretario de la Vniversidad a 22. de Iunio del año 1662. se reconociò el libro de los Grados, y se hallan las partidas siguientes. *En diez y siete de Iunio del año* 1653. *Pedro Pueyo, natural de Zaragoça Bachiller en Artes. En veinte y tres de Iunio de* 1653. *Licenciado, y Maestro en Artes Pedro Pueyo natural de Zaragoça.*

En el acto que testificò el mismo substituto a 26. de Iunio del año 1662. sacando las partidas de los Matriculados en la Vniversidad, dize assi: *A* 24. *de Octubre de* 1650. *Artes Pedro de Pueyo natural de Zaragoça primer año. A* 26. *de Octubre de* 1651. *Artes Pedro del Pueyo natural de Zaragoça segundo año. A* 11. *de Enero de* 1653. *Artes tercer año Pedro del Pueyo, natural de Zaragoça. A* 27. *de Octubre de* 1653. *Leyes, Maestro Pedro del Pueyo natural de Zaragoça primer año. A* 24. *de Octubre de* 1654. *Leyes, Maestro Pedro del Pueyo natural de Zaragoça, Leyes segundo año. A* 22. *de Octubre de* 1655. *Leyes, Maestro Pedro del Pueyo natural de Zaragoça Leyes tercer año.* (este fue quando se obligò) *A* 28. *de Octubre de* 1656. *Leyes, Maestro Pedro Pueyo, natural de Zaragoça, Leyes quarto año.* Y como siempre ha sido conocido con el nombre de Pedro del Pueyo, en el Cartel donde fue citado en este

pro-

processo, *se cita à Pedro del Pueyo Infançon (que dize el llamarse Pedro Francisco del Pueyo) Maestro en Artes.*

Replicò el señor Relator gravissimamente, inter informandum, que aviendo tomado a su cargo el probar esta parte, que el Firmante es Pedro Iacinto del Pueyo, no solo, no lo ha probado, sino que consta por varios testigos producidos por la parte contraria, que muriò Pedro Iacinto, y que el Firmante se ha llamado Pedro Francisco.

Pero la satisfacion a la duda parece cierta. Y dexando a parte las excepciones, que se han opuesto, y se fundaràn en el discurso de la Alegaciō, contra los testigos contrarios, se responde.

Que es compatible, que el Firmante sea Pedro Iacinto, y que algunos testigos digan, se ha nombrado Pedro Francisco; porque si el mismo en tan repetidos actos, se nombra Pedro del Pueyo, no sin misterio se ha de creer, que se nombrò Pedro Francisco en los actos de obligacion, y en algunos tratados particulares, para que pudieran oirle sus testigos el mismo nombre, que expressò en la obligacion. Y constando que su Padre lo llamò Pedro del Pueyo, sin que el Firmante en los otros actos añadiera Francisco, ni Iacinto, hasta que se obligò, como Pedro Francisco, ay capacidad bastante para la equivocacion.

Y aunque digan algunos testigos muriò Pedro Iacinto, es superior nuestra provança, y concluyente en la identidad de la persona, y en ser mayor de 20. años al tiempo de la obligacion. Y assi se vee, que sobre la Cedula de repulsion, concluyen seis testigos en los articulos 10. y 11. (cuyas deposiciones no se copian en

esta Alegacion, por estar con fidelidad por extenso en los sumarios, que por esta parte se han entregado.) *El testigo* 1. lo conoce por mas de 29. años. *El segundo* de 27. a esta parte. *El tercero* desde que nació, y segun se acuerda han passado 30. años. *El quarto*, por espacio de 30. años a esta parte. *El quinto* de 24. a 25. años a esta parte. *El sexto* de mas de 29. años, y todos dan razon concluyente, de aver conocido al Firmante, por espacio de tantos años, que lo han visto, y comunicado, y se prueba la edad concluyentemente, provando el principio, y fin del tiempo, ita Baldus *cons.* 19. *num.* 3. *vol.* 3. Mascardus *conclus.* 665. *num. ult. vol.* 2.

Y todos concluyen, que *Pedro del Pueyo*, nombrado en el articulo, y *Pedro del Pueyo*, nombrado en el testamento de su Padre, y *Pedro del Pueyo*, nombrado en los actos de difinimiento, particion, y obligacion, y *Pedro Iacinto*, ò *Pedro Francisco*, nombrado en la partida del Quinquilibris, y en los actos de vendicion, y comanda, y *Pedro del Pueyo*, a quien conocen hijo de Pedro del Pueyo, y Agustina Rubio, es una misma persona, con que cessa qualquiere duda, aviendo provado la identidad de la persona obligada, ad tradita per Felinum *in cap. auditis de præscript.* Ias. *in l.* 2. *C. de son. posses. secund. tab.* Purpur. *cons.* 414. *nu.* 8. Cravet. *cons.* 112. *num.* 3. Surd. *decis.* 55. Afflict. *decis.* 23. *nu.* 3. *in prin.* Magon. *decis. Lucens.* 21. *num.* 9. Ludovis. *decis. Rotæ* 95. *num.* 5.

De aqui se infiere, que aunque huviera provança exuberante por la parte contraria, respecto de llamarse el Firmante Pedro Francisco, no se ha de atender al nombre, sino a la identidad de la persona, quia nomina solent imponi ad libitum, & ideo non est de nomini-

bus

bus Curandum, ita Bartholus *in rubr. num. 2. ff. solut. in ea*: Idem *in l. Imperatores, §. item rescripserunt, ff. ad municip. & de incol.* Ioannes Bapt. Magon. *de recta patrocin. rat. cap. 1. num. 15.* Corneus *cons. 146. num. 4. vol. 3.* Bartholomeus Socin. *cons. 63. nu. 2. lib. 2.* Bened. Capra *in suis regulis tract. substitutionum, num. 23.* Mar. Antonius *lib. 2. resolut. 82. num. 8.* nuda enim nomina non esse in consideratione, tradit Parisius *cons. 49. nnm. 39. vol. 4. per tex. in l. 2. §. sed si sint, ff. ad S.C. Tertull. & in §. sed hæc solemnia instit. de V.O.*

Ni es prueba cierta del nombre, el llamarse el Firmante, *Pedro Francisco*, y esto aunq̃ lo confesarà a perjuizio suyo, asi lo discurre Francisco Vegio, *cons. 9. nu. 8.* ibi: *Non dicitur constare de nomine certo Stephani, etiam per confessionem illius, qui sic nominabatur, etiam in præiudicium ipsius confitentis*, per tex. *in l. nõ epistolis*, & *l. non nudis, C. de probat.* Christophorus Torniol. *cons. 38. num. 32.* Aymon *cons. 35. & cons. 146. in fine, nu. 7.* Pues quanto menor credito merece, el que a su beneficio altera el nombre, para librarse de la obligacion? Con que sin cuidar del nombre, siempre tẽdrà intento esta parte con aver provado tan concluyentemẽte la identidad de la persona, que es la substancia de la causa, ex celebri consilio Decij 36. *num.* 4. quod repetit idem Decius *cons. 101. num. 2. vers. Vnde*, plures refert Craveta *cons. 169.* Platea *in l. omnes, num. 5. C. de indict. lib. 10.* Antonius Faber, *lib. 4. tit. 14. C. de probat. diffinit. 34.* quos sequitur, & congessit D. Præses Valenzuela *tom. 2. cons. 110. num. 11.*

Y el concluir nuestros testigos sobre la identidad de la persona, diziendo, *llamese Pedro Francisco, ò Pedro Iacinto*, es lo que mas puede acreditar sus deposiciones,

por-

porque tienen baſtante cauſa para no atribuir al Firmante el ſegundo nombre, y eſſo que parece no diſtinguir, califica la fee de los teſtigos, quando podia no atribuirſeles tāta ſi depoſſaran, *nimis diſtinctè, & appoſitè*, como dixo Achilles Pedrocha *conſ.* 17. *num.* 15. & ab eo laudati Laurentius Silvanus *conſ.* 50. *num.* 3. *Baldus, Angelus, Alexander*. Pues en el tiempo que lo conocē, lo han tratado con el nombre de *Pedro*, que ſiempre es el verdadero del Firmante, y la conjectura, y preſunciō del ſegundo nombre, ha de ceder a la verdad, que reſulta de la identidad de la perſona, ut probat Cæſar Barzis *deciſ. Bonon.* 41. *nu.* 18. Purpuratus *in l. certum, num.* 6. *ff. ſi certum petatur*, y no les toca el averiguar el ſegundo nombre, y a viſta de los actos, donde ſolo ſe llama *Pedro*, añadiendo en las obligaciones, *Franciſco*, ſeria temeridad concluir de otra manera, y ſe hazian ſoſpechoſos; nota que advierten muchos DD. en los teſtigos, que animoſamente deponen (y que ſe puede objectar a los de la parte contraria) Brunus *conſil.* 28. *num.* 24. *verſ. Et quod nimis*; Corneus *conſ.* 343. *num.* 4. *verſ. Et ſi huiuſmodi, vol.* 1. Marzarius *conſ.* 22. *num.* 14. Rolandus à Valle *conſ.* 27. *num.* 23. *vol.* 3. Menochius *conſ.* 31. *num.* 27. *vol.* 1. Boſsius, *tit. de oppoſ. contra teſtes, num.* 25.

Replicòſe inter informandum, que contra los teſtigos deſta parte, podia nacer alguna ſoſpecha, deponiendo caſi por vnas miſmas palabras; conſideracion que hazē algunos DD. para diminuirles la fee. Pero en el Rei no eſtà la practica en contrario; y aſsi dixo Miguel de Molinos, *Verſ. Teſt. fol.* 316. *col.* 4. *Teſtes licet deponant per eadem verba, & ſic per eundem præmeditatum ſermonem, nō tamen ex hoc evaneſcit eorum teſtimonium: Dū ta-*

tamen apertè, & benè probent: quia licet unus testis dicat eadem verba, quæ alius testis, valebit eorum testimonium. Et quamvis unus testis dicat plus, vel minus, quam alius, dummodo non sint contrary in sensu verborum, valebit nihilominus eorum testimonium, y lo prueba con el Fuero 1. *tit. de probat.* videndus Portoles *in schol. verb. Testis à num.* 10.

A mas, que los testigos que se han produducido en la Cedula de Repulsion sobre el art. 10. no deponen, per eundem sermonem (como resulta de su lectura) aunque todos concluyen con tan eficazes razones, que convencen la pretension contraria; y lo que al parecer podia debilitarles la fee, no assegurandose si el firmante, es Francisco, ò Iacinto, esso mismo assegura mas el credito de sus deposiciones, y no es novedad que al testigo que depone con alguna duda, se dè mas credito que a otros, ut in teste dubitativè deponente de tempore longevo, tenent Angelus *cons.* 25. *nu.* 4. Ruinus *cons.* 69. *num.* 12, Alexander *cons.* 149. *nu.* 2. *lib.* 5. Y en nuestro caso han podido dudar los testigos en lo accidental del segundo nombre del firmante, pero en todo lo sustancial concluyen sin duda.

Ni obsta, que en el Quinquilibris de la Iglesia Parroquial de San Pablo, se halla vna partida, que dize: *A* 31. *de Enero muriò una criatura de Pedro de Pueyo en la Cedaceria: lo llevaron de secreto al Carmen*, queriendo que esta sea prueba de aver muerto Pedro Iacinto, con quatro testigos, que se producen del estilo de escrivir los Curas en su libro, los niños que mueren, sin expressar los nombres, ni sobrenombres.

Porque se responde, que esto no persuade aver muerto Pedro Iacinto, pues a qualquiere criatura, sea

mu-

muger, ò varon, puede convenir, y a viſta de tan exuberante prueba, como eſta parte ha producido, ceſſa qualquiere preſuncion en contrario: Y ay capacidad, para que la criatura, ni ſea Pedro Franciſco, ni Pedro Iacinto; y no ſiempre, ſe atiende a lo que ſe halla eſcrito en el Quinquilibris, ut patet ex congeſtis à Gratiano *diſceptat.155.num.14. Verſ.* Quamuis, ubi, *&* *num.15.* ſcribit non nulla curiosè, *de antiquo more ſcribendi diem Nativitatis, & mortis*, ex Marcello Donato *ad Suetonium in Tiberio, cap.5. fol.592. Et in Nerone, cap.39. fol.515.* & de mulieribus, *quæ mercede conducebantur in funeribus ut flerent*, ex Cat. *de vit. Populi Rom.* Lucilio *lib.22.* Plaut. *in Frivolar. & in Truc.*

Y ſiendo aſsi, que ni en el contradictorio de la otra parte ſe les ha opueſto excepcion, ni en ſus depoſiciones ay perplexidad, ni contrariedad, ſon teſtigos mayores de toda excepcion, quia teſtis omni exceptione maior, eſt, is cui nulla exceptio opponi poteſt, ut eſt Gloſa notabilis, *in cap.1. in verſ. Maiores, extra de conſanguinit. & affin.* quam ſequuntur ibidem, Abbas, & cæteri Canoniſtæ DD. *in l. optimam de contrah. empt. & Commit. ſtipul.* Bartolus, & alij plerique, *in l. admonendi de iure iuran.* Mantica *de coniect. ult. volunta. lib. 6. tit.3. num.7.* Iacobus Emilius *conſ.128. nu.21.* Celſus Hugo *conſ.120. num.63.* Alexander *conſ.18. num.6. vol. 1.* Marzarius *conſ.17. num.16.* Gabriel, *tit. de teſtib. concluſ.1. num.46.*

Y ſolamente ſe opone al teſtigo 6. una que parece inveroſimilitud, para no darle credito, pues deponiendo, que conoce a Pedro del Pueyo por mas de 27. años, dize: *Que quãdo lo començò a conocer, q̃ fue deſde el dicho tiempo, como dicho tiene, viò, que el dicho Pedro del*

Pue-

Pueyo, que oy vive, iba vestido de estudiante, con loba, y manteo, se andava ya por su pie, y a su parecer de la deposante, tendria entonces el dicho Pedro del Pueyo, que oy vive, algo mas de dos años. De donde se quiere arguir, que de tan tierna edad, no es creible, que vistiera de Estudiante con loba, y manteo.

Però esta es debil oposicion, para que este testigo no pruebe, y essa circunstancia tan extrinseca, no le ha de quitar el credito: Y puede ser mala adapcion del Notario, ò que el testigo entendiera por vestir de Estudiante, otro qualquiere habito, de que acostumbran vestir los Padres a sus hijos en tan tierna edad: Y puede ser, que vistiera con loba, y manteo, tan antigua es la costumbre de vestir los niños con habitos largos, como se colige de un lugar de Plauto, *in Pænulo actu.* 5. que dize assi: *Quis hic homo est cũ tunicis lõgis, quasi Puer Cauponius?* cuya noticia devo al siempre erudito, y docto P. la Cerda, *in Pallio Tertuliani, cap.* 1. *nu.* 15. *fol. mihi* 6.

Ni quando son los testigos contrarios (que es en terminos mas rigurosos) pierden un punto del credito en sus deposiciones, como la contrariedad no sea en lo substãcial, ita Bartholus *in l. eos col.* 2. *ff. de falsis*, Glossa *in cap. dudum in ver. Substantia, de conversat. coniugat.* Et in *cap. cum Ecclesia in ver. Vacillasse de caus. possess. & propriet.* Alexander *cons.* 47. *nu.* 5. *lib.* 2. Ruinus *cons.* 36. *num.* 2. *lib.* 4. Grammaticus *decis.* 103. *nu.* 143. & alii relati à Gratiano *disceptat.* 551. *num.* 30. Pues como podrà dezirse, que por tan leve circunstancia, ha de vacilar la fee deste testigo? Quando en todo lo substancial concluye, y tiene su parte en el abonatorio, con el resto de los demas testigos, cõtra los quales no ha opuesto la otra parte, ni podia oponer excepcion relevante.

Has-

Hasta aqui, se ha discurrido con los testigos, que esta parte ha producido sobre la cedula de repulsion de firma, que prueban ser mayor de edad el firmante; y solo resta satisfacer a los que deponen en sus defensiones, y aunque se reducen a diez, se omiten los que no son sustanciales, ni intentan provar la menor edad, como el Licenciado Amayuelas test. 5. El Licenciado Gracian test. 7. El Licenciado Villanova test. 8. Y el Licenciado Sainz test. 9. Pedro Reymonte test. 4. Con que de cinco testigos que le restan, no todos concluyen, y los mas padecen excepciones, para no darles credito.

Madalena Salinas *test*. 1. depone largamente a favor del firmante. Oponesele ser hermana de Ana Maria Salinas, viuda de Francisco Rubio, hermano de Augustina Rubio, Madre del firmante; y que trata casamiento con hija de Francisco Rubio, y Ana Maria Salinas, y que solo aguardan la dispensacion; en esto concluye el *test*. 10. sobre el art. 8. de la Cedula de Replica, y Contradictorio, que se lee a fol. 284. *Sabelo, por quanto de orden del dicho Maestro Pueyo, este deposante escriviò a Roma a un Amigo suyo, para informarse quanto costaria una dispensacion para dicho casamiento, y recibiò respuesta dello.*

Y el testigo 9. que se lee a fol. 273. concluye de voz comun, y fama publica. Con que tratandose casamiento con vna sobrina deste testigo, aunque no se considere el parentesco, es bastante para no darle credito el deseo, y afecto q̃ tiene a la causa, testis enim ratione affectionis, & desiderii reprobatur, ut ait Rebuffus *tract. de reprobat. & salvat. testiũ nu.* 89. 268. & 34. in quo versatur etiam aliquod genus interesse, saltim affectionis, quod jura considerant, ad effectum, ne fides testibus adhi-

hibeatur, tex. *in l.* 3. *§. ideoque, ff. de testib.* Carolus Ruinus *cons.* 45. *col.* 6. *circa prin. lib.* 4. Iosephus Ludovic. *decis. Lucensi* 14. *num.* 4. Y esta es regla general siempre q̃ en los testigos, puede cõsiderarse afecto, ut tradit Abbas *in cap. videtur in fine qui matrim. accus. poss.* Idem *in cap. super eo* 2. *de testibus*, Vldaricus *Zasius cons.* 5. *num.* 25. *vol.* 2. Alciatus *resp.* 281. *num.* 5. Muta *decis.* 60. *n.* 9.

Iuana Maria Ezperiqueta *test.* 2. sobre el *art.* 4. no concluye, pues al firmante solo lo conoce de vista, y comunicacion, *de dos años a esta parte poco mas, ò menos, por quanto quando aquel nacio, ya no servia la deposante a los dichos sus padres.* Y mas abaxo dize: *Al qual como dicho tiene conoce, desde el tiempo que arriba dicho tiene, y no antes*, que son los dos años. Y deposando esto el año 1662. està tan lexos de provar la menor edad al tiempo de la obligacion, que fue el año 1655. que es ociosa qualquiere ponderacion.

Gracia de la Mata *test.* 3. sobre el *art.* 4. dize, que conoce a Pedro Francisco del Pueyo, desde un dia del mes de Noviembre de 1636. en que aquel nacio, por aver hecho la cuenta de la edad de Braulio Iosef Ezquerra, su hijo, que nacio seis meses despues. Este testigo, no concluye, diziendo, *se acuerda, que nacio en un dia del mes de Noviembre de* 1636. pues no da razon de averse hallado presente; y para probar, ha de ser concluyente la razon del testigo, *l. solam* iuncta glossa magna, *C. de testibus*, Felinus *in cap. cum causam, num.* 2. *de testibus*, Rebuffus *tract. de reprobat. test. num.* 442. y haze la cuẽta, tan a su salvedad, con el nacimiento que supone de su hijo, que con dificultad puede darsele credito.

Iuan de Masseras *test.* 6. depone sobre todo lo que podia importar al Firmante; pero nunca puede ser de

importancia su deposicion, pues se le oponen excepciones relevantes, que es Padrastro del Firmante, que viven en una casa, donde solicita todas sus conveniencias, y que el Padre Firmante, era tio del testigo (confiessalo en su deposicion) y assi depone siendo su primo, y por cõsanguineo, no prueba, Speculator *lib.1. tit.de testib.§.1. num.10.* Baldus *in l. non solum, §. de vin.num. 2. ff. de ritu imp.* Farinacius *de oppos.contr. test. quæst.54. per totam,* Alexander *cons.80.num.7.vol.4.* & consanguineus dicitur, qui quovis modo est sanguine cõiunctus, Cap. *coniunctiones 35.quæst.2.& 3.* Cap. *tua nos,* Cap. *non debet de consanguinit. & affin.*

Y cõtra este genero de testigos, nace una vehemente sospecha, ut ex Glossa *in ver. linea in cap.accedens el 2. de lite non contestata*, tenet Bartolus *in l.aut affinitate, ff.de procur.* Grammaticus *decis.34.num.18.* quos sequtus est D.Præses Valenzuela *cons.105.num.67.* Y aunque en esta question disienten algunos DD. los reduce a concordia, favorable a esta parte, Mascardo *de probat.vol.1.conclus.412.num.2.* ibi: *Posterior verò, ut istiusmodi consanguinei testes possint admiti, cùm diminutione tamen fidei, ut, idest; tanta fides eis non sit adhibenda, sicut cæteris extraneis, in quam sententiam cuncti scribentes ab utraque parte supra relati, si rectè inspiciantur, descendun.* Alexander *Enim in dict.cons.13.dicit non esse intergrum testem consanguineum*, & in cons.32. *ait eius fidem debilitari*, & in cons.133. *asserit, consanguineũ testem non esse integrum, &c.*

Y aunque en este Reino puede ser testigo un hermano a favor de otro, segun Molinos *ver.Frater, fol.162. col.2.* Pero esta sentẽcia dixo Portoles *in scholis ad eun. num.2.* que la limitan algunos DD. de seis modos, y de otros

otros tantos la fublimitan;entre los quales (que puede aplicarse al caso presente) uno es, quando se trata de alguna causa civil grave, y perjudicial a un tercero, *quia tunc frater pro fratre testis esse nequit*. Y aunque esta limitacion dize, que *forsam*, no se admitirà en el Reino, por aver hablado indistintamente *Molinos*. Pero este Practico hablò solamẽte del hermano, sin dar razõ alguna de admitirlo por testigo en la causa de su hermano.

Y en la palabra *Testis cõsanguineus*; *fol.* 317.*col.* 4. hablò tambien sin distincion, diziendo, que los Testigos consanguineos, del que los produce regularmente no se admiten de Fuero, ibi: *Testes consanguinei producentis, regulariter non admituntur de Foro*, y esta Parte tiene por si la regla; y aunque estuvieramos en terminos que deposara un hermano por otro, se avia de entender el Practico, como los DD. que se reducen a Cõcordia, confessando; que su dicho, no merece el credito que un testigo estraño, pues nace sospecha por el parentesco, y se le debilita la fee.

Augustin de Lobera *test.* 10. con la buena gana de concluir sobre el *art.* 4. dize assi, hablando del firmante: *A quien bien conoce el testigo de vista, y platica, y conversacion, que con aquel ha tenido, y tiene desde que naciò, y iba en primeras mantillas.* Mucho peor es esto, que el dezir nuestro testigo sexto, que de dos años iba con loba, y manteo, pues aquello es contingente, y lo q̃ depone este testigo temeridad grande, y cierta inverosimilitud: & quod inverosimile est habet falsitatis imaginẽ, ut inquit Alexander *cons.* 27. *num.* 4. *lib.* 2. Nevizanus *cons.* 8. *num.* 68. *&* 69. Gratus *resp.* 25. *num.* 21. *lib.* 2. y assi el testigo que depone lo inverosimil, no dista del falso, *Decisio Genuæ* 58. *num.* 9. ni el Iuez puede darle

cre-

credito, Ancharranus *conſ.*57. Thomas Grammat. *conſ.* 45. *nu.*8. Pues que lo conociera deſde que naciò; paſſe; pero que deſde que naciò, y iba en mantillas, tuvo con èl platica, y converſacion, a quien puede hazerſe creìble? Pues ſe ha de ſuponer vn milagro para que hable un recien nacido.

Proſigue el teſtigo; que lo viò nacer en un dia de Noviembre de 1636. y que el miſmo dia fue baptizado: ni en eſto puede darſele credito, porque viene herido ſu dicho, quia Teſtis in uno falſus, aut mendax, in omnibus talis præſumitur, ut ex multis docet Marſilius *ſingul.*76. Pariſius *conſ.*90. *num.*26. *vol.*1. Cephalus *conſ.* 438. *num.*46. *vol.*3. y ſin dar otra razon concluye con la voz comun, y fama publica, coſa bien eſtraña en el nacimiento, y bautiſmo de un particular. Y ſolo podia hazerſe creible eſte reparo, ſi en Aragon huviera libro publico deſtinado para eſcrivir todos los que nacen, como ſe obſerva por buena politica en Florencia, y lo refiere Maſcardo *concluſ.* 671. *num.*8. y fue coſtumbre en la antiguedad, ut, *quoties uſus exigeret, ætatis probatio peteretur*, ut ex Fornerio *lib.*4. *rer. quotid.* refert Gratianus *diſcept.*155. *num.*16.

Eſtos ſon los teſtigos en que puede fundar ſu pretenſion la parte contraria; y no ſe haze mencion de los q̃ ſe han recibido en lo tocante a la edad ſobre Replicas y Contradictorios de entrambas partes, porque eſta ha confeſſado, procedia lo que tenia excivido la contraria, como tambien procede el mandarſe borrar, cum omni genere probationis, lo cõtenido en ſus replicas, ſobre la menor edad, y a mas que ſe ajuſta al Fuero, eſtà prevenido por drecho, como nota D. Valanzuela *conſ.*129. *num.*60. donde eſcribe: *Cum ſolummodo poſſent probare*

tan-

tangebat approbationes, vel reprobationes testium, absque mixtura aliqua tangentium causam principalem.

Y aunque pierde esta parte testigos muy abonados, que concluyen, podràn servir para instruir el animo; y quando no se haga merito, siempre es ventajosa la prueba desta parte, en la razõ, en el numero, y calidad de los testigos, pues le quedã seis, entre los quales, solo ay vna muger, y cõcluyen todos, sin que padezcan excepcion, dãdo razon cõcluyẽte de ser mayor de edad el Firmãte, al tiempo de la obligacion, probando la identidad de la persona. La parte contraria, aunque ha producido diez en sus defensiones, los que pueden hazer al intento, son cinco, y entre ellos, se hallan tres mugeres, y destos testigos, unos, no concluyen, y otros padecen las excepciones que se han fundado. Con que han de ser ventajosos los de esta parte, por no tener excepcion.

Y merecen mayor credito, deponiendo en fomento de una presuncion de drecho, ita Baldus *in l. ob carmen, §. ult. de testibus*, Abbas *in cap. auditis, col. 4. de praescript.* Ancharranus *cons. 254. in fine*, Decius *cons. 448. num. 11.* relati à Gratiano *tom. 5. discept. 960. num. 24.* porque el drecho presume, que el contrayente, tiene la edad legitima para obligarse, Baldus *in l. 1. C. si maior se, &c.* y dixo Baldo *in cons. 66. vol. 3. num. ult.* unas admirables palabras: *Ego semper aetatem praesumo contra contrahentem, quia est solemnitas, seu substantialitas intrinseca, aliã vero solemnitatem extrinsecam non praesumo.* Y aunque le concedieramos, que tenia igual prueba, mediando esta consideracion, parece bastante motivo, para que prevalezcan los testigos desta parte.

Y porque en lo tocante a este punto, aviendo conflicto de probanzas, por ambas partes, advirtiò gravemente,

te, *Baldo*,todo lo que puede conducir al intento , copiarè ſus palabras del *conſ.* 455 . *tom*.4. dize aſsi: *Tres autem mulieres , & duo viri deponunt de adulta ætate, & omnes hinc inde nituntur probare per viſum, neceſſe eſt quod altera pars falſum deponat.Videtur tamen quod in dubio ſtãdum ſit numero teſtium , quia quinque teſtes, reprobant tres teſtes.Sed certè non ſunt quinque,ſed quatuor,quia FraterCarnalis pro nullo habetur ex forma ſtatuti, lt. ſit, ita tamen quatuor magis creditur quam tribus, imo ſi eſſent tres , & tres qui teſtimonia invicem ſe confunderent,iudicaremus pro matre in benigniorem; & piam partem inclinando. In contrarium videtur , quod magis credatur viris quam mulieribus , nam vir eſt fidedignior,mulieres enimfragiles ſunt, &c.*Solutio. *In hoc debet recurri ad iuſtitiam euidentem,& oculatam,ad ipſum iudicem , cui dicitur,tu magis ſcire potes , quanta fides ſit teſtibus adhibenda , qui ex qualitate teſtium , non minus quam ex numero informabit animum ſuum in totum.*

Ex quibus,ſpero iuris firmam fore repellendam,prout ita cenſeo.Salvà Senatus certiori ſententià.Cæſaraugaſtæ 6.Mart.1664.

El Doctor Iuan Franciſco
de Agreda.